من كتب المرحوم حسن جلال باشا
هدية
للجامع الأزهر تنفيذاً لوصيته

كتاب الفواكه البدرية

في الأقضية الحكمية تأليف مولانا الشيخ الإمام
العالم العمدة المحقق الحجة بدر الدين
محمد بن الغرس الحنفي رحمه الله تعالى
وأعاد علينا من بركاته والمسلمين
آمين

ملك لله الفقير المعترف بالعجز والتقصير
العبد ابراهيم الزيادي
الحنفي عفى الله عنه ولمن
دعا له بالمغفرة آمين
والمسلمين

الفقير الى الله الشيخ ابراهيم الزيادي

بسم الله الرحمن الرحيم وبه العون

اما بعد حمد الله تعالى الذي اذا قضى لطف ولا معقب لما حكم والصلاة والسلام على رسوله المبعوث بمكارم الدعوى الى الخلق وبعظيم الحكم احمد العالمين محمد المحمود في جميع اقواله وافعاله وعلى العامة والخاصة من اصحابه واله **وبعد** فقد كنت ابتليت بشئ من الحكم قبل التصور وكدرت بذلك اني اخذ بحظ وافر من اللهو والتهور الى ان توجه الفكر بتوفيق الله سبحانه الى تحصيل بعض العزم من هذا الباب ومع اجل النعم في النظريات الشرعية الالهام الى الصواب فنظمت هذه المبتني ضبطا لاطراف القضايا الحكمية وجمعا لابواب الحوادث الشرعية ورتبت فصول هذه التعليقة المباركة على النسق الذي اتفق في النظم لينا سب التاصيل التفريع في الترتيب ويطابق الصدر العجز من حيث منع التبويب والى الله تعالى الملتجى من نعول نقضا بر وامداد اتمام النعمة بالمعاصي شكر نعمائه **وبعد ان البيان الهما** اطراف القضية الحكمية في ست بلوح بعدها التحقيق حكم ومحكوم به وله ومحكوم عليه وحاكم وطريق

الباب الاول في الحكم الحكم يقال على معان بالاشتراك اللفظي سبعة الاول اسناد امر الى اخر ايجابا او سلبا الثاني ادراك ان النسبة واقعة او غير واقعة الثالث خطاب الله تعالى المتعلق بافعال

المكلفين

المكلفين بالاقتضاء او التخيير او الوضع الرابع اثر الخطاب الثابت به كالوجوب والحرام والصحة والفساد وجميع المسببات الشرعية عن الاسباب الشرعية الخامس المعنى اللغوي الذي هو الفصل والبت والقطع على الاطلاق السادس بمعنى الحكمة السابع قضاء القاضي وهو المقصود بالذات ههنا ونعرف بانه الالزام في الظاهر على صيغة مختصة بامر ظن لزومه في الواقع شرعا والمراد بالالزام في التعريف المذكور الشهير التام سواء كان الجاء الى فعل او ترك او اظهار ثبوت معنى في محل الى غير ذلك فهذا التعريف بمنزلة الجنس **وقولنا** في الظاهر فصل عما لزم به الشرع في نفس الامر بدون القاضي لان ذلك الالزام راجع الى المعنى الذي هو خطاب الله تعالى **وقولنا** على صيغة مختصة فصل عن مطلق الالزام اذ المعتبر ههنا الالزام بالصيغة الشرعية كالزمت وقضيت وحكمت وانفذت عليك القضاء **واما قوله** ثبت عندي فموضع نظر سياتي بيانه ان شاء الله تعالى **وقولنا** بامر ظن لزومه في الواقع شرعا فصل عن الجواز والتشهي مما في معنى ذلك ومعنى في الظاهر في قوله الظاهر والاشارة بذلك اشارة الى ان القضاء تظهر في التحقيق الامر الشرعي لا مثبت له وما يفهم عن الحنفية من ان القضاء مثبت اخذا من قول الامام رحمه الله تعالى بنفوذ القضاء ظاهرا وباطنا في العقود والفسوخ بشهادة الزور فهم ان مراده الامر الشرعي ثابت في مثل ذلك تقديرا والقضاء يظهره في الظاهر لان القضاء اثبت امر الهي وقد يجعل المعدوم موجودا او الموجود معدوما بالاعتبار الشرعي

بنفوذ القضاء ظاهرا وباطنا

ولهذا قالوا بوجود الدخول حكما في الحاق نسب ولد المشرقية
بالمغربي اذا ولدت بعد العقد واكتفى لذلك الجعل والتقدير
بالامكان واجرى الممكن مجرى الواقع والسبب الملجي الى ذلك التقدير
والاعتبار لزوم الفساد وعلى اعتبار الاصل والمشي على الظاهر ففي
مسئلة المشرقية التسبب في هلاك الولد بانتفاء النسب من الوالد
وقد وجد العقد المفضي الى ثبوت النسب وثبوته فتقدير الدخول
مع امكانه العقلي فضلا عن العادي اولى من التسبب في الهلاك
بانتفاء النسب من الغاية وفي القضاء على الوجه المذكور عرضة
للنقض المستلزم لمفاسد توجيها للاوهام العامة وهم بان ذلك
العقد او الفسخ ممكن في الواقع ويستوضح لذلك ان الشهود اذا
رجعوا بعد الحكم ضمنوا ما تلف بشهادتهم ولم ينقض الحكم ولا يخفى
ان الرجوع عن الشهادة غير بعيد من شهادة الزور ولهذا لو رجعوا بعد
الحكم بالحد سقط والمراد بالامر في التعريف مورد القضاء ومتعلقه
وهو المحكوم به ويصدق على جميع افراده من فعل المحكوم عليه او تركه
او ما يقع عليه فعل من ايقاع التاديب في حد او تعزير او الزهاق
في حد او قصاص او تعزير ونحو ذلك في محل قابل له شرعا كالعتق
والرق والحرية وتملك الرقبة والبضع الى غير ذلك والمراد بالظن ظن
من له اهلية ذلك ويعني في حكم الواقع في نفس الامر ولم يقيد بظن
الملزم لانه قد يكون مقلدا مجتهدا والعبرة انما هي بظن المجتهد المطلق
او المقيد واما القاضي المقلد فظنه تابع لظن المجتهد الذي هو المناط
فان قيل هذا التعريف غير منعكس لخروج القضاء بقطعي فلا يكون
جامعا كما اذا قضى بالحرية مثلا اجيب بانه لا بد للقاضي في كل
قضية حكمية من الظن فلا يتصور القطع المحض فقط لان الظن

حاصل

حاصل للاحتمال اما في المقتضي به او في متعلقه او في طريقه او في
متعلقها وهذا باب واسع فليتدبر ويوضحه انما نقول فيما
اذا قضى بعلمه في عبد بالعتق الاعتاق وان ثبت اثره بالشرع
قطعا في المعتق انما يكون ذلك في نفس الامر اذا وجد من الاهل
في المحل اما في النسبة الى القاضي في خصوص شخصيته فلا يمكن
القطع بذلك لجواز تقديم الاعتاق في هذه الصورة او ان المعتق
لا يصح ملكه للمعتق او ان يكون المعتق حر الاصل الى غير ذلك من
الاحتمالات التي وان بعدت ينتفي معها اليقيني هذا اذا اريد
بالقطعي في الايراد اليقيني او ما هو اعم منه ومما كان الظن به غالبا
والا فلا يرد ولذا الايراد اذا قلنا المراد بالظن في التعريف ما هو اعم
ليصدق بالقطع فيقال في المقطوع به انه مظنون فان الفقهاء
يتساهلون في مثل هذه الاطلاقات حتى انهم يطلقون العلم ويريدون
الظن واما الثبوت المجرد فقد قال علماؤنا قول القاضي ثبت عندي
حكم وعرف المتشرعين والموثقين الآن على ان الثبوت ليس بحكم
بدليل تقسيم الثبوت الى ما اقترن بالحكم وما كان مجردا بدليل قولهم
في التسجيل ولما ثبت عنده حكم والمتعارف في ذلك غير مختص
بمذهب بل نسبته من حيث الاستعمال الى جميع المذاهب واحدة كما هو
الظاهر وقد فصل بعض المتاخرين فقال ما معناه ان الثبوت ان
وقع على السبب لا يكون حكما الا اذا قال ثبت عندي جريان العقد

ق

بين الفقهاء قد بين ان وقع على المسبب كان حكما كما لو قال ثبت عندي
ملكه بكذا وهو قول متوجه لو تم وجهه ولكني لا يتم **بيانه** ان كلا من
السبب والمسبب اذا كان له صلاحية الدخول تحت الحكم **والثبوت** له
صلاحية ان يكون حكما فوجب التخصيص **والوجه** في التفصيل ان
يقال ان وقع الثبوت على مقدمات الحكم او بعضها فليس بحكم والا
فهو حكم **ومثال ذلك** ان الدعوى اذا صحت عند القاضي في عقد تبايع
وكان المقصود من تلك الدعوى في تلك الحادثة انما هو الحكم للمشتري على
البايع بالملك في العين المبيعة وقال وذا المستحق ثبت عند القاضي
جريان العين في ملك البايع وبيده الى حين البيع واعذار المتعاقدين
او ان المبيع متعذر التسليم او ان العقار بالصفة المسوغة للاستبدال
او ان اليتيم لا مال له سوى هذا العين في غير هذه الصورة لا يكون
الثبوت والحال ما ذكر حكما وهو ظاهر الاثر لانهم يرتبون الحكم على
ذلك ويجعلون الثبوت مقدمة للحكم في ذلك والتحقيق ان المتعارف
المنبه عليه يمنع من حمل الثبوت على الحكم في الغالب **واذا** ان الثبوت
في الاصطلاح الذي يخاطب به الموثقين غير الحكم وهذا المتبادر عند
الاطلاق بواسطة هذا التعارف **وقد** يراد به الحكم كما ذكر علماؤنا
فقد صار له استعمالان احدهما الحكم والثاني يحتاج الى تعريف يضبطه
وتفسير يكشف عن حقيقته **فنقول** الذي يظهر ان المعنى الذي
يقوم بنفس القاضي من اعتبار مقدمات القضاء المسوغة للتوجه
شرعا لحصولها عنده بطريقها او اعتبار ظهور بعضها والا وجز
ان يقال الثبوت المجرد اعتبار القاضي مقدمات الحكم او بعضها

والحاصل

والحاصل ان الطريق في العمل بالثبوت اذا ورد على القاضي في
حادثة العمل بالمشترك اللفظي في حمله على احد معنييه فاذا اتضح
عنده ان القاضي الاول اراد به الحكم حمله عليه والا حمله على المعنى الاخر
الذي هو الثبوت المجرد وفي معنى قول القاضي ثبت عندي قوله صح
عندي فان نقل ظاهر المذهب ان قول القاضي ثبت عندي دايما
حكم فمن اين هذا التفصيل وان الثبوت له معنيان **فالجواب**
ان الثبوت اطلقه علماؤنا بالمعنى الثاني المذكور ههنا الذي غير الحكم
ويدل على ذلك شيئان احدهما انهم قالوا في دعوى الرد بالعيب وذكر
اقسامه انه اذا لم يكن ظاهرا فلا بد لصحة الدعوى من ثبوت
قيام ذلك العيب بتلك العين حال الدعوى وذلك من تمامها **ثم**
يحصل التنازع بعد ذلك عند القاضي **والثاني** انهم ذكروا في الحكم
بالعقار انه يشترط له ان يثبت عند القاضي بالبينة ان العقار في يد
المدعا عليه وليس معنى الثبوت في هذين الموضعين هو الحكم ولا معنى
له الا ما ذكرناه فليتأمل ولا يكفي في ذلك تصادقهما **وكذا** الكتاب الحكمي
الى القاضي بثبوت الحق بالبينة فانه ليس بحكم كما صرحوا به
واما فعل القاضي هل يكون حكما او لا **قال** بعضهم قد يكون فعله حكما
واستدل لذلك بمسايل منها تزويج القاضي الصغيرة والصغير
حيث لا يكون لهما خيار البلوغ على احد الروايتين عن الامام احمد رحمه الله تعالى
ووجه الاستدلال ان الفعل الذي هو التزويج لو لم يكن حكما لثبت لهما
الخيار كما في تزويج العم **ومنها** تصرف القاضي في مال اليتيم فانه لا يضمن

فعل القاضي هل يكون حكم

اذا تلف المال كما اذا اقرضه لملي فتلف ماله ومات مفلسا ولو لم يكن الفعل الذي هو الاقرار حكما لفعل القاضي **والصواب** ان فعل القاضي لا يكون حكما **والجواب** عن الاستدلال منع الملازمة بين انتفاء الخيار وبين فعل التزويج حكما وان يكون ذلك والخيار منتف في تزويج الاب والجد وفعلهما التزويج ليس بحكم قطعا فلو كان انتفاء الخيار ملزوما لكون التزويج حكما كان تزويج الاب والجد حكما وهو باطل وكذا الكلام في انتفاء الضمان بل اصلي اذ الامناء غير ضامنين لما تلف في ايديهم بدون التعدي كما اذا دفع المودع الوديعة الى زوجته للحفظ فهلكت حيث لا يضمن ولا يكون فعله ذلك حكما بل لوازم المودع بالحفظ في بيت من داره معينة فحفظها في بيت اخر منها ولم يضمن اذا تلفت **ومما** يدل على ان فعل القاضي ليس بحكم قولهم فيما اذا وقف على الفقراء اذا اعطى القاضي قريب الواقف الفقير واشار عليه ذلك الوقف فيما فان اخر كان له التصرف في الغلة على غير ذلك الوجه ولو صرف ذلك الى الرات بعينه لغير ذلك الفقير القريب ولو كان فعل القاضي حكما لم يكن للقاضي الثاني ذلك لان فيه نقض حكم القاضي الاول **والتحقيق** ان فعل القاضي لا يكون حكما **والحجة** لذلك ان الحكم يستدعي مقدمات الشرعية كالدعوى والحجة المطابقة لها وتوابع ذلك **فالشرط** وجود المقتضيات للحكم وانتفاء الموانع وفعل القاضي في الغالب لا يستدعي ذلك فان وقع فعل القاضي على طريق الحكم بالشروط المعتبرة باستدعائه له في الجملة وباب الامكان واسع فللقول بكونه حكما والحال ما ذكر مساغ **ولنفرض** لذلك صورة وهي ادعى عليه ايداع عين هي في يده الان وطالبه باسترداده وهو يجحد فاقام المدعي البينة بذلك وان

الوديعة

الوديعة هي هذه العين التي في يده فاستوفى القاضي ما لا بد للحكم منه واخذ العين من يد المدعى عليه ودفعها للمدعي فلا يبعد ان يكون هذا الفعل حكما وللنظر فيه مجال **واما التنفيذ** فالاصل ان يكون حكما اذ من صيغ القضاء قول القاضي انفذت عليك القضاء **قالوا** واذا رفع اليه حكم حاكم امضاه بشروطه المذكورة في كتب الفقه وهذا هو التنفيذ الشرعي في الاصل **ومعنى** رفع اليه اي جعلت فيه خصومة شرعية من مدع على خصم لا على الصفة التي يرفع بها الان فاذا حصل التنفيذ على هذا الوجه فهو حكم **والاصل** في ذلك ان الحادثة الشخصية الواحدة يجوز شرعا ان تتوارد عليها الاحكام المتعددة المتفقة في الحكم الشرعي وهو حكم المسألة المذكورة في كتب الفقه الذي هو مورد الحكم الذي هو القضاء والظاهر ان هذا الاصل اجماعي **واما التنفيذ** المتعارف الان فهو المستعمل غالبا ومعناه احاطة القاضي الثاني علما بحكم القاضي الاول على وجه التسليم له وانه غير معترض عنده ويسمى ايضا اتصالا ويتجوز بذكر الثبوت والتنفيذ فيه

الباب الثاني في المحكوم به اعلم ان المحكوم به اقسام اربعة حق الله تعالى المحض وحق العبد المحض وما فيه الحقان وحق الله تعالى غالب وما فيه الحقان وحق العبد غالب **فالاول** كحد الزنا والخمر **والثاني** غني عن التمثيل **والثالث** كحد القذف وحد السرقة **والرابع** كالقصاص والتعزير بسبب الاعتداء على انتهاك حرمة المسلم بالشتم ونحوه فالقضاء باحدها يشترط له الطريق الموصلة له شرعا وتلك الطريق الى القضاء تختلف بحسب اختلاف المقضي به وذكر الموجب في القضاء لا يعرف للسلف وانما كانت صرائح **فمثاله** مثلا قضى له بالدار بالفرس بان يسلم العين المبيعة بان يقبضه ونحوه الى غير ذلك من الامور التي يتوجه لها القضاء شرعا

وهذا هو الاصل في هذا الباب يعني التصريح بعين المحكوم به
ثم تعريف القضا بالموجب توسعا ونشترادهم بانه ثم نزلت الى ان آل
الامر الى ان يقول قضيت بالموجب من لا يعرف مدلوله في الاصل
فضلا عن مدلوله في خصوصية تلك القضية الشخصية ومن المستغرب
اني رايت بعضهم يفرق بين الحكم بموجب ذلك وبموجب ما شهد به
المشاهدان على انفسهما والحال ان الاشارة انما هي الى المشهود به
ولنذكر ما تحرر بالنظر الصحيح في امر الموجب بحسب الطاقة فنقول
موجب الشي ما اوجبه ذلك الشي واقتضاه فالموجب والمقتضي في الاصل
واحد وهو من الامور الاضافية معنى وحمل الحكم بالموجب هو الحكم
بالمقتضي دائما فيكون المراد بالموجب في الحكم معناه الاصلي او ما هو اعم
من ذلك محل نظر يظهر مما سنذكره والظاهر من استعمالاتهم واطلاقاتهم
انه باق في هذا الباب على المعنى الاصلي المذكور ولكن يلزم من بعض الصور
ان الموجب في باب الحكم اعم من المقتضي فيصدق الموجب بدون المقتضي
في بعض صور القضا وهو التحقيق وبيانه انه لو باع مدبره ثم حصل
في ذلك التنازع والترافع عند القاضي الحنفي فاستوفى وحكم بموجب
ذلك البيع فان ذلك الحكم يكون صحيحا ومعناه الحكم ببطلان ذلك الشي
ومن المعلوم المحقق ان الشي لا يقتضي بطلان نفسه فظهر ان الحكم بالموجب
في هذه الصورة لا يكون حكما بالمقتضي فلا يكون الموجب دائما المقتضي
ولو كان المراد بالموجب في هذه الصورة هو المقتضي لكان نفاذ الحكم
باطلا لا معنى له ولو كان للقاضي الشافعي ان يحكم بصحة ذلك البيع ولا
يمنعه من ذلك ما فعله القاضي الحنفي لانه على ذلك التقدير لا موجب
للبيع عند الحنفي بمعنى لا مقتضي له لان بيع المدبر باطل عنده فلم
يتوجه الحكم بمقتضاه اذ لا مقتضي له ولانه يصح ان يقال موجب هذا
البيع عند الحنفية البطلان ولا سبيل الى صحة هذا الحكم وهذا الاطلاق

تحرير الموجب المقتضي

الآن

الا ان يحمل الموجب في هذا الباب على ما هو اعم من المقتضي حتى يصدق
بدونه في هذه الصورة وامثالها ومثله ما اذا وقف على نفسه
فحكم القاضي الشافعي بموجب ذلك فان الحكم صحيح ومعناه الحكم بابطال
ذلك الوقف وليس للحنفي ان يحكم بصحته بعد ذلك ويصح ان يقال
موجب هذا الوقف عند الشافعية البطلان ولولا ما ذكرنا من عمومية
الموجب لم يصح هذا الحكم وهذا الاطلاق والصور لذلك كثيرة والحاصل
ان الموجب ههنا يصدق بالمقتضي ويصدق بدونه وصور المقتضي
اكثر واغلب استعمالا فلهذا يتبادر ان الموجب دائما هو المقتضي وانه
باق على معناه الاصلي من دون تغيير وعند التامل والتحقيق وتتبع
استعمالاتهم يظهر المعنى المذكور وهو تدقيق حسن تحرر بنظر صحيح
بمراجعة بعض المشايخ المحققين الذين يحتج بهم وتعتمد انظارهم رحمه
تبين الوجه فجزى الله عنا المصنف خيرا فان قلت لاي معنى افردت
الموجب بالتغيير في معناه الاصلي دون المقتضي وابقيت المقتضي
على معناه الاصلي فحدثت بينهما نسبة العموم والخصوص المطلق
وهلا جعلت المعنى في اللفظين واحدا على هذا الحد والحكم في
التغيير كما كانا في المعنى الاصلي فيصدق الحكم بالمقتضي على ما ذكرت
من الصور فالجواب ان الاصل في الالفاظ البقا على المدلولات
الاصلية والاضطرار الى زيادة المعنى او نقصه او تغييره في الجملة لابد له
من داع يدعو الى ذلك وقد وجد الداعي في الموجب دون لفظ
المقتضي اذ الاصطلاح الذي به يخاطب الموثقين والمتشرعين
في هذا الباب انما هو لفظ الموجب دون اللفظ الاخر فليتامل اذا
تقرر هذا فالموجب في هذا الاصطلاح عبارة عن المعنى المتعلق

الموجب في الاصطلاح

حكم اضيف اليه في ظن القاضي شرعا من حيث انه يقتضى به سوآ كان
الذي اضيف اليه ذلك المعنى اقتضى ذلك المعنى بذاته ام لا الا انه مضاف
اليه ومتعلق به في الجملة ليدخل في ذلك ما تقدمت الاشارة اليه من
الصور فاذا باع بيعا صحيحا وقضى القاضي بموجبه فموجبه ذلك البيع
في هذه الصورة مقتضاه الشرعي وهو خروج العين المبيعة عن ملك
البايع ودخولها في ملك المشتري واستحقاق التسليم والتسلم في كل من
الثمن والمثمن الى غير ذلك من مقتضيات البيع ولوازمه فذلك المعنى
المحكوم به المضاف الى البيع المتعلق به في ظن القاضي شرعا هو الموجب
ههنا وهو الذي اقتضاه عقد البيع واما الحكم بالموجب فيما اذا باع
مدبره فالموجب فيه هو المعنى الذي اضيف الى ذلك البيع في ظن القاضي
شرعا وهو كون ذلك البيع باطلا ولكن ذلك المعنى ليس هو مقتضى
ذلك البيع كما هو ظاهر اذ البيع لا يقتضي بطلان نفسه ثم القضا
يقع على خمسة وجوه من حيث المقضي به الاول التصريح بعين المحكوم به
كما وقع التنبيه عليه في صدر هذا الفصل الثاني الحكم بالموجب الثالث
الحكم بالصحة الرابع الحكم باللزوم الخامس الحكم بالبطلان ومعرفة هذه
الوجوه بالكنه تحتاج الى تحرير النسب فيما بينها فنقول الحكم بالموجب
اعم من الجميع لتحققه في جميع الوجوه لان التصريح بحقيقة المحكوم به حكم
بالموجب وكذا الحكم باللزوم وذلك ظاهر وكذا الحكم بالصحة والحكم بالبطلان
على ما مر تقريره في تفسير الموجب في مسئلة بيع المدبر فبين الحكم
بالموجب وبين كل واحد من الاقسام نسبة العموم والخصوص
المطلق وبين الحكم بالصحة والحكم بالبطلان نسبة المباينة الكلية
وهو غني عن البيان وبين الحكم بالصحة والحكم بالتصريح نسبة
العموم والخصوص المطلق والاعم التصريح اذ كلما صدق عليه الحكم

بالصحة

ثم القضا يقع على خمسة وجوه

بالصحة صدق التصريح ولا ينعكس الحكم لصدق التصريح فيما اذا حكم
بالبطلان بدون الصحة لما بين المعنيين من العناد وكذا بين التصريح
والحكم بالبطلان لصدقهما في صورة التصريح بالبطلان وصدق التصريح
بدون البطلان في الحكم بالصحة ولا يجوز ان يصدق البطلان ولا
يصدق التصريح لان كلا من الصحة والبطلان امر مفسر واما بين الحكم
باللزوم والحكم بالبطلان فنسبة المباينة الكلية اذ لا شي باطل بلازم
ولا شي من لازم بباطل كما هو ظاهر واما بين الحكم باللزوم والحكم
بالتصريح فنسبة العموم والخصوص المطلق والتصريح اعم اذ اللزوم
دايما بتصريح وقد يصرح في الحكم بالبطلان فيتخلف اللزوم لما
بين اللازم والباطل من التضاد البين وكذا النسبة بين الحكم باللزوم
والحكم بالصحة والحكم بالصحة اعم لان اللزوم بدون الصحة ولا تصدق
الصحة بدون اللزوم في العقود التي لا تكون لازمة وههنا فايدة
وهي انهم قالوا القضا بصحة الوقف لا يكون قضا بلزومه وتوجيهه
ان الوقف جايز غير لازم عند الامام رحمه الله لازم عندهما فاذا
قضى القاضي بصحته احتمل ان يكون قضى بذلك على مذهب ولا يعني
بالجواز هنا الا الصحة ولا يلزمها اللزوم فيحتاج الى لزوم الوقف
الى التصريح بذلك اي اللزوم وفيه نظر وجهه ان الامام لم يقل بكون الوقف
جايزا غير لازم مطلقا بل هو عنده لازم اذا علقه الواقف بالموت
او قضى به القاضي ولا شك ان القضا بصحة الوقف قضا بالوقف فيكون
القضا بصحته مقتضيا للزومه فلا يحتاج الى التصريح باللزوم في القضا
به فليتأمل والحاصل ان بين الموجب والبواقي العموم المطلق

وقف الله تعالى

والموجب هو الاعم وكذا بين الصحيح والثلاثة الباقية والصحيح هو الاعم وبين الصحة واللزوم والبطلان المباينة وبين الصحة واللزوم العموم المطلق والاعم الصحة **قيل** الحكم بالموجب يستلزم الصحة وهو مبني على تفسير الموجب بالمقتضي وقد علمت ما فيه من التحرير وعلى هذه المقولة فالثابت بين الحكم بالموجب والحكم بالبطلان نسبة المباينة الكلية لوجهين احدهما ان الموجب اذا استلزم الصحة فقد انتفى البطلان لما بين الصحة والبطلان من التنافي **والثاني** ان الشيء لا يقتضي بطلان نفسه والمفروض تفسير الموجب بالمقتضي والوجه ما ذكرناه فاختر لنفسك ما يحلو **بحث** الظاهر انه تم على اعتبار الحكم بالصحة على سبيل الاستقلال والقصد اليه وفيه نظر **تقريره** ان القضاء في حقوق العباد انما هو لرفع الخصام والنزاع الواقع بينهم في الحوادث التي يترافعون فيها الى القاضي بتحرير ذلك المعنى الذي هو نص المسئلة وموضع التجاذب في الطرفين من الخصمين **ويشترط** لذلك التحرير التام الذي هو الحكم الطريق الصحيح التي هي موصلة اليه من الدعوى والحجة والمقضي به **وهذا** امر متفق عليه بين الحنفية والشافعية ومن المعلوم انه لا يقع التنازع المعتبر شرعا في الخصومات الشرعية بين الخصمين في صحة هذا العقد وفساده وانما يحصل التنازع في اثار ذلك ومتعلقاته فما الذي يدعو القاضي الى القصد الى القضاء بصحته وانما المطلوب الشرعي منه ان يقضي بنص الدعوى وموضع النزاع وهو ليعتمد اعتبار الصحة او الفساد فالقاضي انما يحرر ذلك الاثر المتعلق بذلك العقد مثلا بعد اعتبار ذلك العقد صحة او فسادا فليتامل **والحاصل** ان الوجه يؤدي الى ان القضاء بالصحة لا يصح على سبيل الاستقلال والاصالة وانما يكون ضمنيا فان امكن ان يقع التداعي والتخاصم في ذلك امكن والحال ما ذكر القصد اليه والحكم به **تقسيم الموجب**

اما ان يكون

وقفه ... رحمه ...

اما ان يكون امرا واحدا او امورا فاذا كان امورا فاما ان يستلزم بعضها بعضا اولا والمراد بهذا الاستلزام ان ثبوت بعضها عند القاضي يستلزم ثبوت البعض الباقي الاخر شرعا بحيث لا يقبل الانفكاك في الثبوت **وليس** المراد بالاستلزام الاستلزام في الوجود مطلقا لما سيظهر ان احد الامرين الذي يطلق عليه الموجب قد يستلزم الاخر في نفس الامر ولا يستلزمه في الثبوت عند القاضي ويقبل احدهما الانفكاك عن الاخر في الحكم الذي هو القضاء فيمكن القضاء باحدهما دون الاخر وان لم يقبل الانفكاك في نفس الامر فهذه اقسام ثلاثة الاول كون الموجب امرا واحدا والثاني كونه امورا يستلزم بعضها بعضا في الثبوت والثالث كونه امورا لا يستلزم بعضها بعضا في الثبوت واما القسم الاول فمثاله القضاء بالموجب في الاملاك المرسلة والطلاق والعتاق فاذا فرضنا انه لا موجب لذلك سوى ثبوت ملك الرقبة في العين المدعى بها وانحلال قيد العصمة وثبوت الحرية في العبد وهذا القسم لا كلام فيه اذ ذكر الموجب في مثل ذلك واضح الدلالة على المراد به قريب من المفسر والمصرح به واما اذا كان الموجب امورا يستلزم بعضها بعضا في الثبوت فذكر الموجب دال على جميعها وان الطريق الموصل الى احدها موصلا الى البعض الاخر ضرورة الاستلزام والاستتباع في الثبوت فلا وجه الا حمل الموجب على تمام تلك الامور **مثاله** كفل لانسان بمال على اخر مطلقا فطالبه في غيبة المكفول عنه فهذه كفالة صحيحة عند علمائنا فان ادعى الدائن على الكفيل بدين له على الغائب المكفول عنه وطالبه بحكم الكفالة فانكر فاقام المدعي الحجة بالدين والكفالة فاستوفى القاضي الحنفي وقضى بموجب ذلك فالموجب هنا امران لزوم الدين ذمة المكفول عنه ووجوب ادائه على الكفيل بالطلب **والثاني** يستلزم الاول في الثبوت

فطريقه طريقه ولا يتصور انفكاك الثاني عن الاول في الثبوت اذ لا يمكن
التنازع والتخاصم بين الدائن والكفيل في الدين والمطالبة به
مع قطع النظر عن المديون الاصيل ولا ان يثبت عند القاضي وجوب
اداء الدين على الكفيل دون ان يثبت عنده شغل ذمة الاصيل
بالدين فاذا قضى بالموجب في مثله فقد قضى بجميعه واما القسم الثاني
وهو ما اذا كان امور لا يستلزم بعضها بعضا في الثبوت عند القاضي
بل هي مما يقبل الانفكاك في الثبوت وان استلزم بعضها بعضا في
الوجود بالنسبة الى الحكم الشرعي المذهبي لا الحكم الذي هو القضاء
فالموجب هنا مجمل يفسره الطريق الموصلة للقضاء فاذا ادت
الى جميع تلك الامور حمل الموجب عليها وفسر بها والا فيحمل تلك
الطريق بمعنى انها اذا ادت الى بعض منها يتعين انه المقضي به
دون الاخر فللمخالف الدخول بحكمه على ذلك الامر الاخر ولا يكون الحكم بذلك
البعض الذي ادت اليه الطريق وفسر به الموجب مانعا من الحكم بذلك
الاخر الذي يؤدي اليه الطريق على خلاف مذهب الحاكم الاول في المسئلة
وهو موضع نظر دقيق فطبق المسائل وامثلة ذلك كثيرة منها اذا وهب
ابنه وسلم العين الموهوبة فالموجب ههنا امور منها خروج العين عن
ملك الواهب الى ملك الموهوب له ومنها ان الواهب لا يملك الرجوع
في الهبة لان قرابة الولاد بل المحرمية من موانع الرجوع عندنا ويملك
الرجوع عند الشافعي فمن الموجب عنده تمكن الواهب لو لم يكن من الرجوع
فيما وهب له وان قرابة الولاد غير مانعة والامر الاول لا يستلزمه
الامر الثاني في الثبوت وان استلزمه بالنسبة الى الحكم المذهبي
فيجوز التداعي في هذه المسئلة والتنازع من حيث انتقال الملك

مع قطع

مع قطع النظر عن الرجوع وعدمه والغفلة عن ذلك بالكلية بخلاف ما اذا
استلزم احد الامرين واستدعاه في الثبوت كما في وجوب اداء المال على الكفيل
بالنسبة الى اشتغال ذمة الاصيل حيث لا يتجه قطع النظر عن الثاني في
ثبوت الاول على ما تقدم ذكره وتقريره فاذا قضى القاضي بموجب هذه
الهبة رجع في تفسير الموجب في معناه الى الطريق الموصلة الى الحكم
فاذا ادت الى الجميع كان القضاء بالموجب قضاء بها كما اذا حصل الحكم
بالموجب في ذلك بعد تداع من حيث الانتقال ومن حيث الرجوع على فرض
وقوعه وحصل التخاصم في الامرين بطريقه الشرعي عند القاضي الحنفي
وقامت الحجة لديه بالعقد والتسليم والرجوع فقضى بموجب تلك الهبة فان
الموجب شامل في هذه الصورة وليس للمخالف الدخول فيما يتعلق
بالرجوع وان كان التداعي عند القاضي الحنفي لم يجر فيه على الرجوع بتقدير يرجع
رجوع الواهب وعدم رجوعه يعني لم يتعرض له في التداعي على كلي التقديرين
كان قضاؤه بالموجب مقتصرا على الامر الاول واذا رجع الواهب بعد ذلك
ورفعت الحادثة الى قاض شافعي كان له ان يحكم بصحة الرجوع وقد صارت
هذه المسئلة حادثة وكتبت فيها ما صورته ملك ولده وقضى شافعي
بالموجب ثم ان الواهب رجع في هبته بعد الهبة والتسليم بمدة طويلة
والعين باقية في يد الموهوب له فرفعت الحادثة الى القاضي الحنفي وانفصل
عن حكم الشافعي المذكور وحكم ببطلان الرجوع لحصول التنازع في ذلك
بين اهل المذهبين وقال القاضي الشافعي حكم القاضي الحنفي باطل لاني
قد حكمت قبله بموجب التمليك ومن موجبه ان الواهب يملك الرجوع فيما
وهب والحكم في المسئلة الخلافية يجعلها وفاقية فليس للمخالف اعمال
مذهبه فيها بعد ان سبق اعمال مذهب غيره فيها وقال القاضي الحنفي

الرجوع حادثة مستقلة وجدت بعد حكم القاضي الشافعي بمدة طويلة
فكيف يدخل تحت حكمه وكيف يتعقل ان يسبق السيل المطر والحصاد
الزراعة والولادة الاحبال وصارت المسئلة بذلك واقعة الفتوى هل
يدخل ملك الواهب الرجوع تحت حكم الشافعي فيلغو حكم الحنفي لعدم قبول
المحل اذ شرط نفاذ القضاء في الحادثة عدم تقدم القضاء فيها بما يخالف
مذهب القاضي الثاني وهذا امر اجماعي ام لا يدخل فينفذ حكم القاضي الحنفي
ويبطل الرجوع اجيب فيها بان نقض الموجب قد يكون امرا واحدا وقد
يكون امورا اما القسم الاول فهو في المسئلة بمعزل واما القسم الثاني
فان كان في حقوق العباد المحضة كما هنا اذ الهبة موجبها خروج العين
عن ملك الواهب ودخولها في ملك الموهوب له وان كان الواهب يملك
الرجوع اذا كان الموهوب له ولده عند الشافعي رحمه الله تعالى ولا يملك ذلك
عند الحنفي فالرجوع في هذه الصورة باطل عند حصل الموجب في بيانه على
الطريق الموصلة الى الحكم وهي الدعوى فان لان التداعي عند القاضي ليس
الا فيما يتعلق بانتقال العين من ملك الواهب الى ملك الموهوب له فنقض
قضاء القاضي بالموجب على ذلك ولا يتعداه الى غيره فلا يكون بعض الموجب
محكوما به ومما يكون الواهب يملك الرجوع اولا يملك كما ان القاضي الاول لو
كان حنفيا والحال ما ذكر ثم رجع الواهب كان للقاضي الشافعي القضاء بصحة
الرجوع وليس للقاضي الحنفي ان يقول قضيت بالموجب ومنه ان الواهب
لا يملك الرجوع فكذا اذا كان القاضي الاول شافعيا كان للقاضي الحنفي
القضاء ببطلان الرجوع وليس للشافعي ان يقول قضيته بالموجب ومنه
ان الواهب يملك الرجوع فالطريق في مثل ذلك هي التي تفسر الموجب وتبين
المراد به والاصل في هذه المسئلة وامثالها ان القضاء في حقوق العباد

كشرط نفاذ القضا في الحادثة

مشروط

19

القضاء ... / للقاضي ان / يتبرع بالقضا

مشروط بالدعوى والمخاصمة الموصلة له شرعا على وجه تحصل المطابقة بين
الدعوى والحجة والمقتضي به الا ما كان على سبيل الاستلزام الشرعي وليس
للقاضي ان يتبرع بالقضاء بين اثنين فيما لم يتخاصما اليه فيه وان حصل
بينهما التخاصم فيما له تعلق بذلك في الجملة والتنبيه لهذه الدقيقة من
اجل الفوائد ومما يحصل بذلك سؤال صورته حكم قاض حنفي بموجب
البيع في عقد شرط البراءة فيه من كل عيب ومن عدم الرد بعيبه وان
ظهر مع العلم بالخلاف والحال ان المتبايعين لم يتخاصما عنده في عيب ظهر
بالعين وانما حصل التداعي عنده في التداعي في التبايع وقامت البينة
بجريان العقد بهذا الشرط وللقضاة عادة بالحكم المذكور على هذا الوجه المذكور
فلو ظهر به عيب فتخاصم فيه المشتري البائع عند القاضي الشافعي هل له في
الحكم بالرد والحال ما ذكر ام يكون حكم الحنفي مانعا له من ذلك وهل يسوغ
للحنفي ان يحكم بذلك لذلك واذا ساغ له ذلك فهل يكون قضاؤه بعدم الرد
بالعيب قصدا او ضمنا وهل القضاء الضمني مانع من دخول المخالف
ام لا اجيب ليس للحنفي ان يحكم بذلك كذلك ولا ان يحكم بعدم الرد بعيب
وان ظهر والحال ما ذكر من عدم الخصومة به عنده في العيب واذا قضى بدون
الطريق الموصلة الى قضائه رد قضاؤه ولا شيء على هذا ان يحكم بالرد
بالعيب وليس من معنى قول القاضي العالم قضيت بالبيع المذكور بالشرط
المذكور او بموجب البيع المذكور بالشرط المذكور وان الشرط يقتضي بموجبه
ولم يحصل عنده خصومة في متعلق ذلك الشرط بل معناه انه قضى بموجب
ذلك والبيع بحسب التداعي الواقع عنده فيه والحال ان البيع يشتمل على ذلك
الشرط فقوله بالشرط المذكور متعلق بالبيع لا بالقضاء ثم ان قوله المستجل
وبعدم الرد بعيب وان ظهر ظاهر في انه لم يحصل بينهما خصومة في العيب

من تمام الجواب على ما عرف مما تقدم تقريره في امر الموجب ومن تمام
ايضا ان القضاء اذا حصل على وجه منع المخالف نقضه بانا كان او ضمنيا
وليست هذه الصورة من صور القضاء الضمني فان القضاء الضمني هو الذي
لا بد منه في القضاء القصدي ومن الصور ما ذكره علماؤنا في حيلة اثبات
الدين على الغائب وهي كفل عن غائب لآخر بمال عليه فاقام البينة على
الكفيل بدين على الغائب فاستوفى القاضي وقضى للدائن على الكفيل
باداء الدين فان ذلك يكون قضاء على المكفول عنه الغائب بالدين ضمنا
وعلى الكفيل الحاضر قصدا واذا ابرا الدائن الكفيل من الكفالة بعد القضاء
يبرأ ويصير الدين مقضيا به على المكفول عنه وانتصل هذا الجواب بعض
علماء الحنفية فانه نقضاه غير انه ابدى بحثا وهو ان قضاء القاضي الحنفي
على ذلك الوجه المذكور مانع للقاضي الشافعي من العمل بمذهبه في المسئلة لا
من حيث ما ذكر من الحكم الذي ابتنى بالشرط ولكن من حيث انه موجب هذا البيع
لعقد الشرط لزومه على المشتري مطلقا ظهر بالمبيع عيب او لم يظهر وهو بحث
جيد وجوابه ان ذلك المعنى الذي ذكره من جملة ما يطلق عليه لفظ الموجب
وليس للقاضي ان يقضي به بدون الطريق الموصلة اليه والمفروض انهما
لم يترافعا الى القاضي يتخاصمان في العيب ولا طريق الى القاضي به اذ كر
الا ذلك فليتدبر ومن امثلة ذلك ايضا ما اذا باع حصة من بناء على
ارض محتكرة وقضى القاضي الحنفي بموجب ذلك فاراد الشريك ان ياخذ
تلك الحصة المبيعة بالشفعة فرفعت الحادثة الى قاض يرى ذلك فعليه ان
يحكم له بالشفعة على مذهبه ولا يكون حكم الحنفي السابق المذكور مانعا
للمخالف من الحكم بمذهبه لان الموجب ههنا عند الحنفية ان لا شفعة
للشريك في البناء وقد قضى القاضي الحنفي بالموجب والمذهب ان لا شفعة
في البناء دون الارض لانا نقول الموجب ههنا امران الاول انتقال الملك الى

القضاء الضمني

حيلة اثبات الدين على الغائب

لا شفعة في البناء دون الارض

المشتري

المشتري والثاني ان الشريك لا يملك الشفعة في البناء والاول غير مستلزم
للثاني في الثبوت والحكم بمثل هذه المسائل شرعا ويتصور انفكاكه منه
بالنسبة الى ذلك والمفروض ان الامر الثاني لم يقع فيه عند القاضي الحنفي
نزاع ولا خصومة والضابط لمثل هذه المسائل معرفة ما ذكر من الاستلزام
على جهة التحقيق وهو ليس الا بالنظر الى القاضي يعني هل يملك الحكم باحد
الامرين دون الاخر ام لا ومنها ما اذا قضى الحنفي بموجب التآجر بين
اصيلين فمات احد المتآجرين فانه كان للمخالف ان يحكم بعدم انفساخها
بموته او بموتهما ولا يكون حكم الحنفي مانعا له كما ذكرنا ولو كان القاضي بموجب
البيع في مسئلة الشفعة مالكيا والقاضي بموجب التآجر شافعيا كان
للقاضي الحنفي ان يحكم ببطلان الشفعة وانفساخ الاجارة اذا رفعت
اليه الحادثة ومنها ما اذا قضى الحنفي بموجب الطلاق وكانت المرأة مدخولا
بها وقد سمى مهرها كان للقاضي الشافعي ان يحكم على المطلق للمطلقة بالمتعة
وليس للمطلق ان يتمسك في دفع حكم الشافعي عنه بحكم الحنفي بالموجب المذكور
الا ان يكون قد حصل التداعي بينهما في المتعة عنده ثم ما ذكرنا من استلزام
احد الامرين للاخر في الثبوت لا يشترط ان يكون من الجانبين دائما بل قد
يستلزم احدهما بعينه الاخر مع انه لا يستلزمه كما في استلزام وجوب
اداء الدين على الكفيل في الثبوت لثبوت الدين في ذمة الاصيل وثبوت
الدين في ذمة الاصيل لا يستلزم في القضاء وجوب اداء الدين على
الكفيل وهذا بخلاف خروج المبيع عن ملك البائع ودخولها في ملك المشتري
بحكم عقد البيع حيث يكون الاستلزام من الجانبين اذ الدخول والخروج المذكوران
امران كل واحد منهما موجب للبيع وكل منهما يستلزم الاخر في الوجود
والثبوت معا ولا يجوز ان يحكم باحدهما دون الاخر الا في البيع بالخيار
للمشتري فانه يخرج المبيع من ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري على ما هو

معروف في موضعه بما فيه الخلاف واعلم ان ما حررنا في تقسيم المحكوم به الى
الموجب وغيره على ما عرفت تفصيله ظاهر بالنسبة الى الصيغة عقودا كانت
او غيرها وفيما سوى ذلك ربما يحتاج ذلك الى مزيد تأمل ونظر اخر فان الثبوت
والاحكام موارده كثيرة الاشتباه عظيمة الخطر يعرف ذلك بالتمارس
واعتبار الحوادث والحرب هيهنا عنه النظارة ومن لم يذق لم يعرف فمن
اذا قضى القاضي في حادثة بالموجب وكانت المسئلة خلافية فانما يعرف ما
قضى به بمعرفة مذهبه في المسئلة فالمجتهد يبين مراده والمقلد فانما
يقضي بمذهب مقلده وان اختلفت في مذهبه الاقوال وكان من اهل النظر
والترجيح وهو المسمى بالمجتهد المقيد والشافعية يسمونه صاحب وجه في المذهب
فهذا ايضا يرجع في معنى الموجب في حكمه الى بيانه لكن على وجه لا يحدث فيه
قولا لا يخرج على اصول مذهبه والا فهو المجتهد المطلق والمفروض خلافه
واما المقلد المحض فلا يقضي الا بما عليه العمل والفتوى في المذهب وعلى
ذلك يحمل الموجب في حكمه ويعتد به ولا يلتفت الى الغير لا يعلمون انتهى

صاحب وجه في المذهب

الباب الثالث في المحكوم له اما الشرع كما في حقوقه المحضة كحد الزنا
والخمر ولا يحتاج في ذلك الحكم الى الدعوى او الشرع والعبد كما في الامور التي
فيها حق الشرع وحق العبد وقد عرفت ان هذا القسم نوعان ما يغلب فيه
حق الشرع وما يغلب فيه حق العبد فاما ما يغلب فيه حق العبد فلا بد فيه
من الدعوى واما ما يغلب فيه حق الشرع فمنه ما لا بد فيه من الدعوى كحد
القذف وحد السرقة ومنه ما لا يحتاج فيه الى الدعوى كالاعتداد في
المنزل المضاف الى المطلقة لسكنى حال وجوب العدة عليها عند امكان
ذلك والا فيحكم عليها بان تقر لا تقضيها في مسكن غيره او العبد وهو
المدعي حقيقة او حكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فكالموكل واليتيم وكل
من اعتبر الشرع المباشر للدعوى نائبا عنه وفسروا المدعي بمن لا يجبر
على الخصومة اذا تركها وقيل المتمسك بخلاف الظاهر وقيل الطالب الذي

اعتبر

اعتبر القاضي طلبه شرعا ويشترط في المحكوم له ان لا يكون غائبا الا اذا حضر
عوضه من ينوب عنه اما باستنابته الشرع او باستنابة الشرع الشريف ذلك
الحاضر عنه والامر في المحجور المحكوم له كالامر في الغائب المحكوم له فالمحجور نائبه
من استنابه الشرع عنه وهو وليه والغائب نائبه وكيله الذي وكله او الذي
استنابه الشرع عنه بمن بينه وبينه اتصال ليسوغ الحكم لاحدهما بدعوى الاخر
على ما هو مفصل في موضعه وقد نقل بعض علمائنا ان القضاء على الغائب
مختلف فيه واما القضاء للغائب فالاجماع على انه لا يجوز ومعنى ذلك انه
اذا لم يحضر عنه نائبه على ما قررناه **الباب الرابع في المحكوم عليه** لا يكون
الا العبد دائما ولكنه اما يكون واحدا او اكثر فالواحد هو المدعى عليه وتفسيره
يعرف من تفسير المدعي والمراد بالواحد هيهنا من عين او شخص سواء كان واحدا
بالعدد او اكثر كما لو اشترك جماعة في قتل انسان فيقضى عليهم بالقصاص والمراد
بالكثير الناس كافة كما في القضاء بالحرية فانه يكون قضاء على الجميع حتى لا تسمع دعوى
العبودية في المحكوم له من احد مطلقا وهذا محل الحرية المطلقة اي حرية الاصل اما
الحرية التي سببها الاعتاق فكذلك تعتمد سبق الملك والملك المخصوص يعتمد صحة
تغيره وسببه وقد تظهر بالنسبة الى مالكه خصوص ثم يتبين خلافه فيكون
القضاء بعده الحرية المسببة عن الاعتاق جزئيا كما في بقية الاقضية يعني
جزئيا بالنسبة الى المحكوم عليه اذ القضاء بالنسبة الى المقضي به جزئي دائما
واختلفوا في القضاء بالوقف هل يكون جزئيا او كليا والصحيح المفتى به انه لا يكون
قضاء على الناس كافة وتسمع فيه دعوى الملك ودعوى وقف اخر وهذا فيما يتعلق
بحقوق العباد واما المحكوم عليه في حقوق الشرع فهو من يستوفي منه حقه سواء
كان مدعى عليه ام لا كما تقدمت الاشارة اليه من ان حقوق الشرع منها ما يحتاج في
استيفائه والحكم به الى الدعوى كما في حد القذف والسرقة ومنها
ما ليس كذلك كما في حد الزنا والخمر واما ما يغلب فيه حق العبد فلا بد في استيفائه
من الدعوى كما في حقوق العبد المحضة الا انه في موضع واحدة يغلب فيه

حق العبد فيمكن استيفاء الحق فيها بدون الدعوى **وهي مسئلة** ما اذا
اساء احد الخصمين الادب على القاضي بان قال فضحت علي بالجور او نسبه
ومما اشبه ذلك فان له تعزيره حسما لمادة الفساد وهي مسئلة نادرة
خولف فيها الاصلان من وجهين احدهما ان القاضي حاكم لنفسه فيها والاصل
انه لا يجوز له ان يقضي لنفسه ولا على نفسه والاصل الثاني انه مما يغلب
فيه حق العبد ولا يحتاج فيه الى الدعوى **فان قلت** الظاهر ان فيه حق
الشرع قلت ليس كذلك لانهم صرحوا بان للقاضي ان يعفو عن الخصم
في ذلك وما يغلب فيه حق الشرع لا يجوز فيه العفو ولا يسقط كـ
حد القذف فانه لا بد فيه من الدعوى وصرحوا بانه لا يسقط باسقاط
المقذوف لما ان حق الشرع فيه غالب **الباب الخامس في الحاكم** اما
الامام او القاضي او المحكم اما الامام فقد قال العلماء ان حكم السلطان
العادل ينفذ واختلفوا في المرأة في سوى الحدود والقصاص ومسئلة
الفاسق والجاهل معلومة وفي اهلية المتصف بهما نظر وان كان الخلاف فيهم
ثابتا ولهذا وعلى سبيل البحث فنقول العامي المحض ليس اهلا للقضاء
وهذا هو الذي ينبغي ان يفهم من الائمة المتقدمين وبيانه ان المسائل
الخلافية يعرف المراد بالحكم فيها من الحكم الذي بازائها وبضدها تتميز
الاشياء واذا نظرنا الى نقل الشارع وموضع الخلاف بيننا وبين
الشافعية ظهر ما قلناه وذلك انهم يشترطون في اهلية القضاء الاجتهاد
المطلق ونحن لا نشترطه واذا لم نشترط الاجتهاد فلا اقل من اعتبار
التلبس بالعلم والفقه والتأمل في الجملة ويشهد لهذا المعنى مسئلة
وهي انهم قالوا العالم اذا تعين للقضاء وجب عليه قبوله واذا تركه
اثم وما لم يتعين فالترك افضل وليت شعري اذا حمل كلام علمائنا
في اهلية القضاء على ظاهره وهو ان الجاهل اهل للقضاء اي صورة يتعين
حتى يجب عليه الدخول في القضاء فاتجه حينئذ الحمل في الاهلية على ما ذكر

تولية القضاء

فلابد

فلا بد من تأهل بالعلم والفهم واقله ان يحسن تعقل الحوادث والمسائل
الدقيقة وان يعرف طرق تحصيل الاحكام الشرعية من كتب المذهب وصدور
المسائل وكيفية الايراد والاصدار في الوقائع والدعاوى والحجج وتوابع
ذلك ولوازمه وان يكون له في نفسه تحشم وتوقع في النفس والا فلا ينبغي
ان ينسب الى مجتهد في التخليق فضلا عن امام الائمة تجويز ولاية القضاء
التي هي اشرف مناصب الاسلام بعد منصب الامام بعض السوقة الذين
لا يعقلون صغار الامور المعيشية فضلا عن كبارها **قال في المختار** والاولى
ان يكون القاضي مجتهدا فان لم يوجد فيجب ان يكون من اهل الشهادة
موثوقا به في دينه وامانته وعقله وفهمه عالما بالفقه والسنة وكذلك
المفتي فجزاه الله تعالى عن ائمتنا خيرا **واما المحكم** فشرطه ان يكون اهلا للقضاء
ويقضي فيما سوى الحدود والقصاص واذا قضى في دم خطأ بالدية على العاقلة
لم ينفذ ويسمع البينة ويقضي بالنكول والاقرار ولا يحكم لابويه ولا فروعه
وزوجته كالقاضي **ثم القاضي** تتأقت ولايته وتتقيد باعتبار الزمان
والمكان والحوادث فاذا جعل السلطان قاضيا مدة كذا ينعزل بمضي
تلك المدة **وليس للقاضي** بلدة ولا خطة طلب المدعى عليه من خطة قاض
غيره وليس له ان يقضي في غيرها وهل العبرة بخطة المدعي او خطة
المدعى عليه فيه الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليهما وقد رجحوا
ان العبرة في ذلك بخطة المدعى عليه وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى
فاذا كان المدعي في خطة قاض لا يكون لذلك القاضي طلب غريمه وهو في
خطة قاض اخر واذا قال الامام لا تقض على فلان ولا لفلان ولا في الحادثة
الفلانية فانه لا يصير قاضيا في ذلك ونائب القاضي في زماننا ينعزل
بعزله وبموته فانه نائبه من كل وجه والقضاء من المناصب الدينية التي
التي يصح العزل فيها بسبب وبغير سبب ومسائل القاضي والقضاء كثيرة

قاله المختار

المعتبر خط المدعى عليه

القاضي ينعزل بعزله وبموته

جدا وهذا المصنف لم يوضع لنقلها وانما وضع لذكر ما فيهم وتحرير منها
اما على سبيل التحقيق او على سبيل البحث مع التزام الاصول المتفق عليها
بينهم **الباب السادس في الطريق الموصلة الى الحكم** طريق القاضي الى الحكم
تختلف بحسب المحكوم به والطريق فيما يرجع الى حقوق العباد المحضة
عبارة عن الدعوى والحجة والحجة اما البينة او الاقرار او اليمين او النكول
عنه او القسامة او علم القاضي بما يريد ان يحكم به او القراين الدالة على
ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث يصيره في حيز المقطوع به **فقد قالوا**
لو ظهر انسان من دار ومعه سكين في يده وهو ملوث بالدماء سريع الحركة
عليه اثر الخوف ظاهر فدخلوا الدار في ذلك الوقت على الفور فوجدوا
فيها انسانا مذبوحا لذلك الحين وهو مضرج في دمايه ولم يكن معه
في الدار غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه
يوخذ به وهو ظاهر اذ لا يمتري احد في انه قاتله والقول بانه ذبح نفسه
او ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحايط فذهب الى غير ذلك احتمال
بعيد لا يلتفت اليه اذا لم يثبت عن دليل **فاما الدعوى** فهي عبارة عن
قول مقبول عند القاضي يقصد به قايله في الشرع طلب حق قبل غيره او
دفعا عن حق نفسه غير حجة فقولنا قول مقبول عند القاضي بمنزلة الجنس
وقولنا يقصد به قايله في الشرع طلب فصل عن الشهادة فانها وان كانت
قولا مقبولا عند القاضي الا ان الشاهد لا يقصد بذلك في الشرع طلب
وقولنا او دفعا عن حق نفسه انما هو لدخول دعوى المعارضة اذ في سماعها
وجهان وقد رجح بعضهم صحتها والمدعي في المعارضة لا يطلب حقا عند
غيره وانما يطلب دفعا عن حقه هذا اذا اريد بالحق الامر الوجودي اما
اما اذا ما اريد به ما هو اعم من الوجودي والعدمي فيستغني بالتعريف
عن هذا القول وقولنا حجة غير حجة صفة للقول وهو فصل عن
الاستحقاق فانه قول مقبول عند القاضي يقصد به قايله طلب حقه ولكنه

حجة فلا بد من اخراجه من تعريف الدعوى **واعلم** ان شرط اعتبار القضاء واقعا
موقعه الشرعي وروده على نفس الدعوى المسموعة شرعا الذي هو مطلوب المدعي
من دعواه ومناط الجواب من المدعا عليه وهو المعبر عنه بمحل التنازع وان
يكون ذلك الورود على سبيل المطابقة من غير زيادة على ذلك الا ما كان على سبيل
الاستلزام كما تحرر في تحقيق بحث الموجب وان يكون المحكوم به هو الذي
ادت اليه الحجة المعتبرة شرعا وشرط اعتبارها شرعا مطابقتها لنفس الدعوى
والحاصل ان الشرط حصول التوافق والتطابق بين القضاء والمقضي به
والدعوى والحجة في القضية الحكمية **وايضاح ذلك** ان القاضي في حقوق
العباد انما يقضي بين خصمين في الامر الذي تخاصما فيه اليه للفصل بينهما
والمخاصمة المعتبرة شرعا ان تكون بالدعوى الصحيحة والدعوى انما يقضي
بمقتضاها المطلوب منها المذكور فيها وانما يكون كذلك اذا ظهرت له الحجة واعتبرت
والحجة انما تعتبر اذا طابقت المدعا به **فالقاضي** في خصوص الحادثة التي رفعت
اليه اما ان يقضي بتمام المدعا به فقط او بغيره او ببعضه او به وزيادة عليه
فان كان الاول وهو المدعا به من غير زيادة فهو المعتبر المطلوب شرعا وهو
الفصل بين العباد طلبا للسداد ودفعا للخصام والفساد حيث وقع على
وجهه بسببه المقتضي به من الدعوى والحجة وتوابع ذلك فهذا هو المسمى
بالطريق في باب القضاء **وان كان** الثاني وهو ان يقضي بغير المدعا به ففساده
غني عن البيان **وان كان** الثالث وهو ان يقضي ببعض المدعا به فهو اما
ان يقبل التبعيض والتجزي او لا يقبله فان كان الثاني فالقضاء لغو
لانه لا معنى له وعلى القاضي ان يستانف القضاء بتمام المدعا به وان كان
الاول وهو ان المدعا به يقبل التبعيض فهو قضاء معتبر وعلى القاضي
ان يكمل فيقضي بالتمام لان المفروض وضوح الحجة لتمام المدعا به **وان كان**
الرابع وهو ان يقضي بالمدعا به وزيادة عليه فاما ان تكون تلك الزيادة
باستلزام كما عرفته او غير فرع فالقضاء معتبر لان الزيادة ضرورية وعند

طرق القاضي الى الحكم

تعريف الدعوى

انواع القضاء

التأمل يظهر ان تلك الزيادة مدعا بها وان لم يحصل التصريح بذلك بان
المطالب للكفيل باداء الدين بحكم الكفالة في تلك الصورة المتفرعة من دعوى
شغل ذمة الاصيل بالدين في المعنى ضرورة **وان كانت** تلك الزيادة بدون
استلزام فالقضاء بتلك الزيادة لعوله بدون الدعوى وبدونها قيام
الحجة لا فلتمس بفعل ولتبين بشيء **وبما قررناه** يعلم معنى قولهم ان شرط نفاذ
القضاء ان يصير الحكم حادثة اي في حادثة والمراد بالحادثة الخصومة
الصحيحة والخصومة الصحيحة انما تكون بالدعوى الصحيحة من خصم شرعي على خصم
شرعي **ويعلم** ايضا وجه قولهم في بعض الاحكام هو مخرج الافتاء **وما ذاك**
الا لما تقرر في باب القضاء من شروط اعتباره فاذا راوا في بعض صور
الاحكام فوات شيء من تلك الشروط قالوا هو مخرج الافتاء **ثم لا يشترط** في
الطريق الى الحكم ان تكون بتمامها عند القاضي الواحد حتى لو ادعى عند نائب
القاضي واقام البينة ثم رفع الحادثة الى مستنيبه صح وله ان يبني على
ما وقع عند نائبه ويقضي وكذا لو كان ابتداء الحادثة عند القاضي وانتهاؤها
عند النائب فله ان يحكم ويكون ذلك معتبرا شرعا **ويشترط** لصحة الدعوى
حضور الخصم المدعى عليه ويستثنى من ذلك ما اذا كانت الدعوى لاجل
الكتاب الحكمي لان المسموع لغيبة الخصم فكيف يشترط في الدعوى في ذلك
حضوره **والخصم** اما اصيل او وكيل او وارث او وصي او من بينه وبين
الغائب اتصال في المدعا به كما في مسئلة الكفالة السابقة او منصوب
القاضي على القول المرجوح **اما** الاصيل فظاهر واما الوكيل والوصي
فيجعل الموكل والموصي واما الوارث فباستنابة الشرع له عن الميت المورث
وكذا من بينه وبين الغائب اتصال وكذا منصوب القاضي وفيه نظر
واصول ائمتنا تابى ذلك ولا معنى لجواز ذلك الا القضاء على الغائب **نعم**
الا ان يكون ضرورة بما اذا توجه القضاء على الخصم فاستتر بشرط النادر
في نوعه فلينظر **ومن شروط** صحة الدعوى ان لا يسبق من المدعي

ما يناقض

ما يناقض دعواه لاستحالة الجمع في الصدق بين السابق واللاحق
ومثال ذلك اذا امر انسانا بقضاء دينه فزعم المامور انه قضاه عن امره
وصدقه الآمر وكان الاذن بالقضاء مشروطا بالرجوع فرجع المامور على
الآمر بالمال الذي صدقه على ادائه للدائن فجاء رب الدين بعد ذلك وادعى
على الآمر المديون بدينه وان المامور لم يقضه شيئا وحلف على ذلك فقضى
له القاضي على الآمر باداء الدين فاداه ثم ادعى الآمر على المامور بما كان
رجع به عليه بحكم تصديقه فهذه الدعوى مسموعة مع التناقض لان
القاضي اكذب المدعي الذي هو الآمر فيما سبق منه من تصديق المامور
ولا يكون متطوعا بقضاء ما لو دفع الى الكاذب حيث قضى عليه بدفع الدين
الى الدائن وله ان يرجع على المامور ولا يكون تصديقه اياه في الدفع الى
الدائن والحال ما ذكر مانعا له من الرجوع عليه بالمال والشيء بالشيء يذكر
فقد اغتفر التناقض في كثير من المسائل التي يظهر فيها عذر المدعي
ولا باس في ذكر ما حضر في البال من ذلك **منها** مسئلة الاقرار بالرضاع
فلو قال هذه رضيعتي ثم اعترف بالخطا فصدقته في دعواه الخطا
فله ان يتزوجها بعد ذلك وهذا مشروط بما اذا لم يثبت على اقراره بان
قال هو حق او صدق او كما قلت او اشهد بذلك عليه شهودا وما في معنى
ذلك من الثبات اللفظي الدال على الثبات النفسي وانفقت في ذلك
مباحث طويلة **واما** اذا كرر اقراره بذلك فهل يكون التكرار ثباتا كانت
واقعة الفتوى واختلف في ذلك العصريون حتى يعتمد في ذلك على
المنقول وان ذلك لا يكون ثباتا لفظا فلا يدل على الثبات النفسي ومن
قائل بان ذلك يكون ثباتا لفظا دالا على الثبات النفسي واتفقت
في ذلك مباحث طويلة الذيل لا تحتمل هذه الاوراق ايرادها والعذر
للمقر في رجوعه عن ذلك انه مما يخفى عليه ثم يظهر بعد اقراره على خطائه

المناقل ومنها تصديق الورثة الزوجة على الزوجية ودفع الميراث اليها
ثم دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه حيث تسمع دعواهم
لقيام العذر في ذلك لهم حيث استصحبوا الحال في الزوجية وخفيت عليهم
البينونة ومنها ما اذا ادى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى العتق قبل
الكتابة لانه يخفى عليه فيعلم به بعد الكتابة ومنها ما اذا اقر له بالرق ثم
ادعى عليه بالعتق كذلك ومنها ما اذا استاجر دارا ثم ادعى ملكها على
الموجر ولعقاء مارثه الى المستاجر من ابيه اذ هو مما يخفى عليه
ومنها اخو الزوجة اذا ماتت فقاسم الزوج الميراث ثم ادعى انه كان
طلقها ومنها ما اذا اختلعت المراة من زوجها بمال ثم ادعت انه كان ابانها
قبل ذلك فتسمع دعواها وترجع ببدل الخلع ومنها ما اذا اشترى ثوبا
مطويا في جراب او منديل او غيره ذلك فلما نشره قال هذا متاعي سمعت
دعواه وقبلت بينته فالدعوى مسموعة مع التناقض في جميع هذه
الصور لموضع العذر على الراجح المفتى به وفي المشايخ من اعتبر التناقض
فيها مطلقا فمنع سماع الدعوى اذا تقدم ما يناقضها الا في مسئلة
الرضاع ومسئلة اكذاب القاضي المدعي كما قلنا في التناقض السابق وهل يشترط
في صحة سماع هذه الدعاوى ابداء المدعي عذره عند القاضي والتوفيق
بين الدعوى وبين ما سبق او لا يشترط ذلك ويكتفي القاضي بامكان التعقيد
والتوفيق موضع نظر وخلاف والذي ينبغي اشتراط ذكره حتى يتبين
ظاهر التناقض ويسلم الدعوى من المعارض ومن شروط صحة الدعوى
ان يكون المدعا به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا او عادة
فان الدعوى والحال ما ذكر ظاهرة الكذب في المستحيل العادي يقينية
الكذب في المستحيل العقلي مثال الدعوى بالمستحيل العادي دعوى من
هو معروف بالفقر والحاجة وعو ياخذ الزكاة من الاغنياء على اخر انه

اقترضه مائة الف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها لنفسه
ويطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضي ولا يسال
المدعا عليه عن جوابها ومن شروط صحة الدعوى ايضا اشتمالها على المطالبة
ولا يشترط خصوص هذا اللفظ بل الشرط ما يدل على ذلك حتى اذا قال ادعي
ان لي قبله كذا وسكت واقتصر على ذلك لا تسمع الدعوى حتى يتم فيقول
وانا اطالبه به او اريد اخذه منه او ان يؤديه الي وما اشبه ذلك وفي المبسوط
رجل ترك الدعوى ثلاثة وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى
لا تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا
والمفتى به في المذهب تعديل الشهود سرا وعلانية في كل حادثة وان
اكتفى القاضي بتعديل السر جاز ولا يعتمد على ظاهر العدالة والذي قاله
الامام في ذلك انما هو بحسب زمانه حيث كان الغالب على اهل العدالة
والحكم للغالب واما الان فالسكوت اولى ولا يجوز ان يشهد بما لم يعاينه
الا في الامور الستة فانه يعتمد فيها الشهرة التي تفيد العلم او الظن
الغالب حيث اخبره من يثق به وقد يفيد خبر الواحد العلم اذا احتفت
به القرائن المحققة لمضمون الخبر كالاخبار بتقدم زيد مع ظهور امارات
ذلك كفزع الناس الى داره وما اشبهه والامور الستة النسب والموت
والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف واما شروطه فالصحيح
انه لا تسمع فيها الدعوى الشهادة بالاستفاضة والقاضي اذا اتهم الشهود
فله ان يفرقهم عند اداء الشهادة ويسالهم اين كان ومتى كان فان اختلفوا
اختلافا يرتاب معه رد شهادتهم والا فلا وتحليف المدعا عليه على السكوت
انكار ولو قال لا اقر ولا انكر فالراجح انه انكار والتحليف لا يجري في حد
الا في حد القذف في ظاهر الرواية ووجهه ان فيه حق العبد وان كان الغالب
حق الله الان في هذه الغالبية ليست قطعية اذ من المجتهدين من غلب فيه
حق العبد فيجوز ان يورث وان يعفى عنه والاستحلاف لا يجري فيما لو اقر به

لم يعتبر اقراره مثاله عبد في يد رجل ادعاه اثنان فاقر به ذو اليد لاحدهما
وقال الآخر لا بينة لي واراد تحليف ذي اليد فانه لا يحلف في عين العبد لما
انه لو اقر له والحالة هذه لم يعتبر اقراره لان الحق ثبت فيه للمقر له اولاً ولو
ادعى عليه قيمة العبد بحكم انه اتلفه عليه باقراره به لغيره ساغ له
تحليفه ان ليس له عليه رد قيمته لانه لو اقر انه اتلفه عليه بذلك الاقرار لزمه
القيمة هكذا قالوا وينبغي تنبيه قولهم لم يعتبر اقراره في الحالة الراهنة
اذ يمكن اعتباره في الزمن المستقبل كما اذا كان المقر له اولا اخرجه ثم مات
مستخرا فيه ارثه وانتقل الى ذي اليد بطريق البيع او الهبة او غير ذلك
ولو ادعى على الوارث دينا في التركة بجميعها والتركة مستغرقة بالدين
لا يحلف لانه لو اقر بها لم يعتبر اقراره ثم المدعا به اما مطلق عن السبب
او مقيد به فالتحليف في الاول على نفس المدعا به وذلك ظاهر كما لو ادعى هذا
العبد الذي في يده او مالا معينا في ذمته ولم يذكر السبب فيحلف ما هذا العبد
له وما له في قبله او في ذمته هذا المال المدعا به ولا شيء منه واما اذا ذكر المدعي
سببا فالصحيح المفتى به انه انما يحلف على الحاصل فلا يستحلف انه ما باع او
ما غصب او ما نكح او ما طلق او ما استعار او ما استودع الى غير ذلك وانما يستحلف
انه ما يستحق قبله هذا المال او ما بينهما بيع قائم الآن في هذا العين او ما يستحق
عليه رد هذه العين او ما بينهما نكاح قائم الآن في الحال او ما هي بائن منك
الساعة بما قلت ومن المشايخ من فوض ذلك الى راي القاضي العدل العالم
الحكيم على ان ذلك مشروط بما اذا لم يمتنع المدعا عليه من الحلف على السبب متعذرا
بقوله قد يعترض الانسان ويقضي دينه وقد يغصب ويرد وانا لا احلف
على السبب واذا كان كذلك فلا يحلف على السبب قولا واحدا باب
في التنبيهات هل يشترط لنفوذ القضاء على المخالف علم القاضي بالخلاف
في المحكوم به اختلفوا فيه ورجح غير واحد انه ليس بشرط فينفذ على المخالف
علم القاضي بالخلاف او لم يعلم واذا قضى المقلد على ظن انه مذهب مقلده وانما
قضى بخلافه وانه غير مذهبه الا انه مذهب مجتهد اخر ممن يعتبر اجتهاده

قالوا

قالوا ينفذ وهل له نقض حكم نفسه في هذه الصورة فيه خلاف واما غيره
فليس له نقضه واما اذا قضى في خلاف مذهبه ناسيا فانه ينفذ عند الامام
رحمه الله تعالى وان تعمد ذلك ففي نفاذه عنه روايتان وعندهما لا ينفذ
مطلقا في الصورتين وهو المفتى به ثم الاختلاف بين العلماء يكون في الحكم
نفسه وفي المحكوم به وفي الطريق وقد يقع الاتفاق على كل منها فتصير
الاقسام ستة وهذه الاقسام بالنظر الى كل واحد منها على الانفراد ولها
تقسيم آخر من حيث التركيب والاجتماع وذلك ان الامور الثلاثة المذكورة
قد تكون وفاقية في القضية الحكمية وقد تكون خلافية فهذه قسمان وقد
يكون الحكم نفسه خلافيا والآخران وفاقيين وقد يكون المحكوم به خلافيا
والآخران وفاقيين وقد يكون الطريق خلافية والآخران وفاقيين وقد
يكون الحكم به وفاقيا والآخران خلافيين وكذا الكلام في المحكوم به وفي الطريق
فتكون الاقسام ثمانية فسبعة منها خلافية وقسم واحد من الثمانية وفاقي
واما كون المحكوم نفسه خلافيا فمثاله قول القاضي ثبت عندي اذا ارتجع
به الحكم فان ذلك يكون حكما خلافيا وهو خلاف الشافعية واما كون المحكوم به
خلافيا فغني عن البيان ومن احتاج الى بيانه فلا ينبغي له النظر في هذه
الاوراق واما كون الطريق خلافية فكقضاء ام السنة على الخط وكالشاهد
واليمين فانهما طريقان الى الحكم عند غير الحنفية وكذا الشهادة بالسماع
الفاشي والشهرة في غير الامور الستة وكذا الشهادة على الشهادة بدون
اشهاد الاصول الفروع فان الحنفية يشترطون ذلك باعتبارها بان يقول
الاصل للفرع اشهد على شهادتي بذلك والا فلا يقبل من الفرع الى غير ذلك
من طرق الحكم المختلف فيها اهل الاجتهاد والقضاء والطريق اذا كانا وفاقيين
وكان المقضي به خلافيا نفذ الحكم على المخالف بلا خلاف واما الكلام فيما
اذا كان الطريق والقضاء خلافيا قالوا القضاء المختلف فيه يحتاج في نفوذه

على المخالف الى قضاء قاض اخر اذ معناه الحكم بصحته واعتباره لا ان المحكوم به
اذا كان الطريق مختلفا فيه قبل الحكم فان الحكم بصحته كالمتفق عليه من حيث
نفوذه على المخالف فامضاء القاضي الثاني لذلك الحكم المختلف فيه واعتباره
اياه ماضيا بمنزلة الحكم بصحته واما اذا حكم بصحته فهو اولى واظهر في
النفوذ وهكذا في اصل السوال بعينه متفقا عليه اذ هو بمنزلة الحكم بصحته
ولو صرح القاضي الثاني بذلك كان اولى واظهر في النفوذ ومثاله قول
القاضي ثبت عندي كذا اذا اراد به الحكم لا ينفذ على المخالف حتى ينفذه قاضي
آخر يرى انه حكم او يحكم بصحته بطريقه ولكن الطريق لكون الحكم بصحته محكوما
به في حصولها صعوبة وان كانت ممكنة اذ في الجائز ان يتنازعا عند القاضي
في ذلك بان يكون المحكوم به خلافيا وقد حصل فيه الحكم بتلك الصيغة المخصوصة
الخلافية فيترافعان الى قاض آخر على مذهب القاضي الاول ويدعي المدعي
على الخصم بما حكم له به على ذلك الوجه فيقول المدعا عليه لا يلزمني ذلك لان
ما صدر من القاضي ليس بحكم ويقول المدعي بل هو حكم فيتوجه للقاضي حينئذ
ان يحكم بكونه حكما صحيحا نافذا بعد استيفاء ما لا بد منه في الحكم وفيه نظر
اذ المفروض اتفاق القاضيين في المذهب فاذا ترافع اليه الخصمان قضى
بينهما بنفي الدعوى وهو ذلك المدعا به وارتفع الخلاف واي ضرورة تدعوه
الى القضاء بصحة ذلك القضاء وقد يمكن ان يقضي في المسئلة بقضاء
متفق عليه الا ان يكون الثاني موافقا للقاضي الاول في القضاء وان هذه
الصيغة من صيغ القضاء غير موافق له في المقضي به فحينئذ يصح له الحكم
بصحة الحكم واذا تقرر هذا فيتفرع عليه امر الطريق المختلف فيها والكلام
فيها كالكلام في القضاء من حيث احتياج القاضي المستند اليها الى النفوذ
على المخالف الى امضاء قاض آخر يرى تلك الطريق حجة ويقول بحجيتها او الى
الحكم بصحتها واعتبارها وكذا اذا كان كل واحد من القضاء والطريق خلافيا

وكذا اذا كان كل واحد من الاطراف الثلاثة خلافيا واذا كان الامر كما
ذكر في صورة ما اذا كان الحكم وحده خلافيا ففي الصور الباقية اولى
واظهر واما اذا كان المحكوم به خلافيا وكل من الحكم والطريق اليه وفاقيا
فالحكم قطعا نافذ على المخالف من غير حاجة الى امضاء قاض اخر هكذا في اصل
ذلك فان قيل هل يجوز للقاضي الاول ان يحكم بصحة الحكم الصادر منه المختلف
فيه او الطريق الواقعة عنده المختلف فيها او يمضي ذلك ويكون هذا رافعا
للخلاف في ذلك ولا يحتاج في نفوذه على المخالف الى قاض اخر موافق
للقاضي الاول في المذهب ام ليس له ذلك فالجواب انه لا يجوز له ذلك لانه
غير ممكن شرعا اذ القاضي لا يقضي لنفسه بالاجماع فباعتبار الحكم والطريق
والحكم بامضاء الفعل نفسه فيكون لاغيا فلا بد في نفوذه على المخالف من امضاء
قاض اخر موافق للمذهب واعتباره لذلك والمالكية يثبتون بطريق الشهادة
على الخط ويقول الموثق في التسجيل ثبت ذلك عند القاضي بالطريق المذكور
وحكم بصحة الثبوت بطريق الشهادة على الخط وفيه نظر ظاهر لانه اما ان يريد
خصوص ذلك الثبوت فهو فعله واما ان يريد كل ثبوت حصل بالطريق
المذكور فالحكم لا يكون كليا وانما يكون جزئيا ويكون ايضا عاما فيتناول
الثبوت فعل نفسه ومن افراده وان اراد حقيقة الثبوت مع قطع النظر عن
الافراد فهذا شيء لا يدخل تحت القضاء وهذا البحث متوجه على اصولنا
وقد يتخرج صحة ذلك على اصولهم الا ان علماءنا نقلوا الاجماع على ان القاضي
لا يجوز له ان يقضي لنفسه ولا عليها وفي المالكية من لا يفعل ذلك ويرفع الحادثة
الى قاض اخر مالكي فيحكم بصحة الطريق فيتم المطلوب على الوجه الوفاقي
وانما اوردت ذلك عن المالكية ليعلم ان القضاء والطريق المختلف فيها تحتاج
فيه الى الاعتبار والامضاء ثانيا وان هذا المعنى ليس هو مما انفرد به الحنفية
وعلى هذا اذا قضى القاضي الشافعي في حادثة بالشاهد واليمين يحتاج في النفوذ
على الحنفي الى قاض اخر شافعي يعتبر صحة ذلك ويمضيه وكتب الي سوال

صورته ما معنى قول علمائنا وههنا شرط آخر لنفوذ القضاء وهو ان يصير
الحكم حادثة وما المراد بالحكم ههنا هل هو حكم المسألة في حد ذاتها المذكور في كتب
الفقه الذي هو مورد القضاء والمحكوم به او المراد به قضاء القاضي وما يصير
حادثة **فاجبت** عن معنى هذا الشرط ان القضاء في حقوق العباد لا بد فيه
من الخصومة الشرعية فان قضى بدونها لا ينفذ **لا** اذا اقامت البينة لشخص
بحق على آخر عند قاض فقضى بذلك الحق بتلك الحجة بدون منازعة ومخاصمة
شرعية وتداع بينهما لم ينفذ قضاؤه **فمعنى** صيرورته حادثة ان يكون
في حادثة من باب تسمية الجزء باسم الكل اذ الحادثة عبارة عن التداعي
الذي هو الخصومة الشرعية واقامة الحجة وما ينبع ذلك وما يترتب عليه
الحكم وهو الجزء الاعظم منها والمطلوب الاهم منها وبمثل هذا فالمراد بالحكم على
قول علمائنا القضاء وان اريد بالحكم حكم المسألة الذي هو مورد القضاء فليس
ايضا وجه اذ لا بد في الحادثة منه مثلا الحكم الشرعي في مسألة الشفعة ثبوتها
للجار والا يصح القضاء بذلك حتى يصير ذلك الحكم حادثة بان تقع فيه الخصومة
فالوجه الاول اوجه وقد ظن بعضهم ان المراد بذلك ان القضاء بعد وقوعه
لا ينفذ حتى يصير حادثة بان يصير فيه يحصل فيه تنازع عند قاض آخر يرى
صحته فينفذه وبعضه وهو ظن فاسد اذ لا يلزم منه ان القضاء لا ينفذ حتى
يتفق فيه ذلك وهو خرق للاجماع الا ان يريد صاحب الظن بقوله بذلك القضاء
المختلف فيه فيصح ما ذكره على حدة الا ان ما ذكره علماؤنا وجه ما ذكرناه
وقد نقلت فرعا من المذهب صورته ادعى عليه بكذا لما انه اقر له به لا يقبله
القاضي ولا يسمع هذه الدعوى على الصحيح المفتى به فانكره بعض الشافعية
من حيث الوجه فعللته بما ذكر مشايخنا من ان الاقرار اخبار لا سبب
للزوم المقر به على المقر والمقر من ادعى علة وجوب المدعا به على المقر بالاقرار
فكانه طالبه بالسبب لوجوبه عليه او لزومه الا اقراره وهذا باطل وقد
صرح علماؤنا بانه اذا كان يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له تناول المقر به

فتذكر ذلك

فتذكر ذلك الشافعي ان مذهبهم سماع تلك الدعوى قولا واحدا في كلام طويل
فراجعت منقول علمائنا فوجدت في المسألة خلافا وان الصحيح المفتى به انها
لا تسمع كما ذكرت وان الخلاف في المسألة انما جاء من الخلاف في اصلها وهو
ان الاقرار هل هو باق في الشرع على معناه الاخباري فلا يكون سببا لاشتغال
ذمة المقر بما اقر به او هو انشائي المعنى فيكون سببا لذلك فمن جعله سببا
سوغ هذه الدعوى ومن جعله باقيا على معناه الاصلي الاخباري لم يجز سماع
سماع الدعوى وعليه الجمهور وجميع المتاخرين وهو الصحيح المعمول به البتة
الوجه **وقد اطنب** المتاخرون في تحقيقه **ثم راجعت** بعد ذلك من اثق به
من علماء الشافعية في المسألة فلم يوجد الفرع منقولا لهم الا ان كلمة ائمتهم
اتفقت على ان الاقرار اخبار محض ولا قائل عندهم بكونه انشاء في المعنى
ولا سببا للزوم المقر به على المقر **فقلت** على هذا ينبغي ان يكون هذه
الدعوى مردودة عندكم قولا واحدا من غير خلاف فان الخلاف عندنا انما جاء
من الخلاف في الاصل المذكور فاقرني على ذلك فراجعه **ثم رايت** بعد ذلك
في كلام الغزي منهم ما يشهد لذلك ثم ما يفعله بعض الموثقين وينظم طرفا
الى الحكم ويعزوه بعض القضاة عليه من قوله في الدعوى كل منكما يدعي بان الآخر
جرى بينه وبين الاخر على ما مضى عليه وشرح في هذا المكتوب ولكل منكما بينة
تشهد له بما ادعاه فيقول المدعيان نعم وكذا يقولوا اشهدوا لنا بما تعلمونه
فيؤدي الشهود شهادتهم عند القاضي بما تحملوه من مضمون ذلك المكتوب ثم
يثبت في القاضي البينات بتلك الدعوى مما لا بد في الحكم منه ثم يشير فليس هذا
بتداع فضلا عن ان يوصف بصحة او فساد وكذا الكلام فيما يترتب عليه مما
يسمونه حكما لا وجود له فاذا رفعت الحادثة الى المخالف فله ان يقضي بمذهبه
ولا يلتفت الى ذلك الحكم السابق وقد اتفقت ائمة الشافعية والحنفية على انه
يشترط لصحة الحكم واعتباره في حقوق العباد الدعوى الصحيحة المسموعة شرعا
وانه لا بد في ذلك من الخصومة الشرعية وان اختلفوا في تفصيل ما وراء ذلك

وما تحته من الجزئيات ولم ينقل احد ان حكاية حال المتنازعين فيما صدر
منهما على سبيل التفصيل فضلا عن الاجمال تنازع ولا خصومة ولو صدر
ذلك بلفظ ادعى هذا فيما شرح فيه الحال فكيف بما وقعت الاشارة اليه
على سبيل الاجمال واين النزاع الذي يرفعه القاضي بقضائه والخصام
الذي يقطعه الحاكم بحكمه وهل هذا الا من الامور المهجورة والاقدام والتهاون
بالامور الشرعية والقضايا الحكمية بل ابلغ من ذلك اذا حصلت الدعوى
المسموعة بحسب الصورة وكان القاضي يعلم ان باطن الامر في ذلك ليس
كظاهره وانه لا تخاصم ولا تنازع في نفس الامر بين المتداعيين ليس له
سماع هذه الدعوى ولا يعتبر القضاء المترتب عليها ولا يصح الاحتيال
لحصول القضاء بمثل ذلك اذا كان القاضي عالما بحال هذه الدعوى واما
اذا لم يعلم عذر وتنفذ قضاؤه ولعمري هذا شيء عمت به البلوى وبلغت شهرة
اعتباره عند الاعيان الغاية القصوى ومن هذا الجنس قول الموثق
للمتشاهدين وكلتماني في ثبوت ذلك وطلب الحكم به وسؤال الاشهاد كل
[illegible] فيقولان نعم ثم يخرج الموثق ورقته عند القاضي لاجل الثبوت
فينصبان وكيلين ويشهدان لهما بالتوكيل ثم تقع الدعوى بينهما وتقع
الدعوى بينهما ويحكم القاضي فالتوكيل باطل على هذا الوجه والشهادة
لها بالتوكيل عند القاضي بناء على ذلك التحمل باطلة والقاضي ان علم ذلك
فقضاؤه باطل وان لم يعلم فقضاؤه صحيح ومن الناس من يكتفي في تحمل
الشهادة بالتوكيل بلفظ التوكيل فقط من غير ذكر وكيل عام او خاص
فيقول عند التحمل وكلتماني في الثبوت وطلب الحكم وسؤال الاشهاد ويقتصر
على ذلك وهذا ابلغ مما قبله والذي رآه بعض المتأخرين انه اذا خصص
اولا ثم عمم صح بان يقول مثلا وكلت زيدا او عمرا او كل مسلم وفيه نظر
وكيل المجهول
لان الظاهر انه اخذه من مسئلة كتاب القاضي الى القاضي فانهم قالوا لو
قال القاضي في كتابه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يصح فلو

عين

وقف لله تعالى

عين من قاضيا اولا باسمه ونسبه ثم عمم صح والفرق بين مسئلة الكتاب ومسئلة
الوكالة ظاهر اذ الوكالة من العقود الشرعية التي تحتمل تعيين المتعاقدين
وتشخصهما لتحقق وجود العقد الشرعي كما في سائر العقود بخلاف الكتاب فانه
ليس بعقد شرعي وانما المقصود منه العمل بمضمونه فيجوز ان يكتب الى كل من
يصل اليه من قضاة المسلمين مع انهم لم يجوزوا ذلك ابتداء بل اعتبروا تقدم
بيان التعيين والتشخص في المكتوب اليه حتى ترتفع الجهالة المطلقة ثم اذا
قال المدعي ادعى انه كتب لي مسطورا عليه بكذا فهو بمنزلة قوله ادعى انه اقر
بكذا الى قال فان يعدل فان السبب هو ذلك الاقرار من تلك الكتابة سمعت
دعواه اذا ضم الى ذلك المطالبة لا تعد من الاشارة اليه ثم لا يجوز ان يحلف
انه ما كتب له عليه مسطورا وما اقر به قولا واحدا لان الكتابة حكاية الاقرار والصحيح
انه ليس بسبب وقد علمت الحكم في الاسباب الشرعية المتفق على سببيتها والصحيح
انه لا يحلف عليها فكيف الحال فيما سببيته قول مرجوح وكيف الحال فيما
حكاية حال ذلك المعنى فقط والمفتي يرى ان القاضي اذا قال لم اخف وقالت
الشهود قضى كان القول قول القاضي والجلواز الذي يقف بين يدي القاضي
ويقال له النقيب وصاحب المجلس قال بعض النظار من المشايخ ينبغي ان
يكون متقي الادب ليمنع الناس من اساءة الادب وقد قيل الشرط بالشرط
وللقاضي تعزير الخصم وارداعه بما يليق به في مواضع منها ما تقدم ذكره
من اساءة الادب في مجلس الحكم ومنها تمرد الغريم بامتناعه عن الحضور الى
مجلس القاضي لا لعذر اذا طلب وله ان يعاقبه ويستعين بذلك بصاحب
الشرطة واعوانه وينبغي ان لا يستعين بهم اذا كان الغريم فقيرا لما فيه
من غرامة المال وهل للمدعي ان يطلب غريمه من السلطان او حكام السياسة
منهم من جوز ذلك ومنهم من منعه والمختار التفصيل وهو ان يطلبه اولا من
القاضي ابتداء فان تعذر اخذ القاضي لخصمه بسبب من الاسباب وهي في هذا

الاوان كثيرة جدا الطلب عن يد السلطان او نائبه والافلعبي لراي مطلب منهم
ابتداء وهو تفصيل حسن ديتغني ويتفرع على ذلك انه اذا طلبه الى حكام
السياسة ابتداء فاغرمه الاعوان مقدارا زايدا على ما ياخذه رسول القاضي في العرف
لزم الطالب بتلك الزيادة ومنها فروع شتى نختم بها هذا الكتاب الفصل منها
ان الحكم يجوز نقضه قبل ان يحكم بينهما ومنها ان المفتى به ان القاضي لا يقضي بعلمه
الا بما علمه في حال ولايته ومحلها واذا علم بشيء قبل ولايته او في غير محل الحكم لا يقضي
به ومنها ان كتاب القاضي الى القاضي انما يكون بنقل الشهادة لا بالحكم الا ان يكون
الحكم في وجه المقضي عليه او نائبه ومنها ان القاضي لا يقضي في العقار الذي في غير
ولايته وقيل له ذلك ومنها انهم قالوا قضاء العدل العالم لا يتعقب ويحمل
حاله على السداد بخلاف غيره فقضاء غيره وينبغي ان يعلم ان محل ذكر ما اذا لم
يقع فيه خصومة عند قاض اخر اما اذا اثبت وجه فساده بطريقه فللقاضي
الثاني نقضه ومنها اذا باع بثمن حال ثم قال للمشتري دفعت ان اخذه
منك في كل جمعة كذا او في كل شهر كذا او بعد سنة الى غير ذلك لا يكون ذلك
تاجيلا وكتب على سؤال حاصله قال الموثق اقر ان الباقي له قبله بثمن كذا كذا
كذا او رهنا يقوم المقر للمقر له بذلك في كل شهر كذا الى اخر الاقساط ما بقي
حسبما اتفقا وتراضيا عليه ذلك ثم اقر كل منهما انه لا يستحق على الاخر شيئا
قبل الاجل سوى الدين المذكور على حكمه فاجبت هذا تاجيل صحيح لازم
لوجهين الاول ان توصيف الدين بما ذكر من المقر وتصديق المقر له
دليل التاخير بمدخول التوافق والتراضي هو التاجيل مع تعلق الرضا
في الفرع السابق هو اخذ المال على ذلك الوجه ولا يلزم منه ان الدائن اخره
على المديون حتى يثبت لنا التاجيل فافترقا والثاني ان قوله لا يستحق
عليه شيئا سوى الدين المذكور على حكمه ظاهر جيد في التاجيل لانه لو اخذه
على الصفة الاولى كذب العموم الاستثنائي ومنها انه لو ابرأه ابراء مطلقا او اقر انه

لا يستحق

لا يستحق عليه شيئا ثم ظهر بعد ذلك ان المقر له كان قبل الابراء
او الاقرار مشغول الذمة بشيء من متروكات ابي المقر ولم يعلم المقر بذلك
ولا بموت ابيه الا بعد الاقرار والابراء يكن له المطالبة بذلك ويعمل الاقرار
والابراء بعلمه ولا يعذر المقر في ذلك وقالوا لو وقع عقد الصلح بينهما وسلم بدل
الصلح وكتب الصك بذلك وبالاقرار بعدم الاستحقاق والابراء العام ثم
ظهر بعد ذلك فساد الصلح بطل الاقرار والابراء المرتب عليه قالوا والحيلة
في عدم بطلانه بفساد الصلح ان يقول الموثق ابراه ابراء مستقلا غير داخل
تحت هذا الصلح والفرق ان الابراء في الفرع الثاني مستند الى عقد ظاهر
الصحة فيبطل ببطلانه بخلاف الاول ومنها ان الدين المحيط بالتركة مانع
من نفوذ الاعتاق والايقاف والوصية بالمال والمحاباة في عقود العوض
الموجبة الا باجازة الدائنين وكذا المنع من انتقال الملك الى الورثة فيمتنع
تصرفهم الا باجازة والوارث اذا قال تركت حقي من التركة لا يبطل حقه ومن
والغانم اذا قال قبل القسمة تركت حقي بطل حقه والفرق ان الملك لا يبطل
بالترك والحقوق ليست بملك تبطل بالترك وعلى هذا فالترك في الشفعة
والرتب ونحو ذلك مسقط للحق واذا اسقط الحق في الشفعة بالامر العدمي
كترك الاشهاد مع القدرة مع السكوت فلان يبطل بصريح اللفظ اولى قضاء
دين غيره بغير امره خرج المال من ملك القاضي الى ملك الدائن ولا يدخل في ملك
المديون فاذا زال السبب رجع المال الى ملك من دفعه لا الى من رفع عنه
مثاله اشترى بشيء في الذمة فقضى الثمن عنه متبرع ثم تقايلا لا رجع الثمن الى
ملك من قضاه متبرعا فلو قضاه بامر المديون ثم زال السبب رجع الى ملك
الامر لانه والحالة هذه خرج من ملك الدافع وقت الدفع الى ملك الامر ثم الى ملك
الدائن وكان المامور نائبا عن الامر في الدفع مستحقا عليه بدل المال المدفوع
اذا وهب الدين من الكفيل سقط عنهما ولو ابراه لم يسقط عن الاصيل وكذا لو
مات فورثه احدهما وفي هبة الدين من الكفيل نظر لانهم منعوا هبة الدين

صح

متغير من عليه وقالوا في الكفالة انها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين
والجواب ان اتحاد الذمتين في المطالبة بالدين عند به ان الدين في ذمة الكفيل بناء
على انهما واحدة مع فوات المانع فيهما من الاجنبي كيف وقد قال البعض ان الضم في
الدين لو ابرا الداين الاصيل فرد الابرا صح الرد وللداين بعد ذلك المطالبة وهل يصح
الرد في حق الكفيل اختلفوا فيه وموت المديون بعد الابرا قبل الرد والقبول قبول
جارية في يد رجل ادعت انها حرة الاصل وانكرت اقرارها بالرق ورد والذي يدعي رقها واقرارها
له به القول قولها ويقضي بحريتها اقرارات لفلان بن فلان الفلاني فجاء رجل كذا وجاء من
له هذا الاسم والنسب وادعى المال فقال المقر ليست عليك فمن هذا اسمه
ونسبه فقال اليس بصاحب الاسم والنسب في الناس من اسمه ونسبه كذلك
غيري حيث لا يكون القول له ويقال له اقم البينة بذلك والا الزمتك المال
اذا جاءت الفرقة من قبلها عاد كل المهر الى ملك الزوج اذا كانت الفرقة قبل
الدخول وكذا لو تبرع به متبرع عاد كل المهر الى ملك المتبرع ولو طلقها قبل الدخول
عاد نصف المهر الى المتبرع لا الى الزوج الدار المستاجرة اذا انهدمت فاعيدت
لا تنفسخ الاجارة ويسلمها المستاجر ثانيا ولا خيار له ويسقط من الاجرة
بحسب ما فات من الانتفاع في المدة والسفينة اذا انتقضت وصارت الواحا
في مدة الاجارة ثم اعيدت لا يجبر المستاجر على التسليم والفرق بقاء الاسم في الدار دون
السفينة اذا اكترى جملا الى مكة ثم اشترى لنفسه جملا فهو عذر تنفسخ به الاجارة
ولو اكترى جملا ثم بدا له ان يذهب على بغل فليس ذلك بعذر السلطان اذا
جعل مملوكه اميرا على بلد وجعل له ان يقلد القضاء فولى قاضيا صح ولو قضى
ذلك الامير لم يصح قضاؤه وهذا ما اردنا بيانه من احوال الاقضية الحكمية
واما ما اوردناه من الفروع في هذا الفصل فانما هو على سبيل الاستطراد لكثرة
الداعي الى ذلك فصل البيان والحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافي مزيده
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا ورضي الله تعالى عن
اصحاب رسول الله اجمعين تم